EXPERTS
CONSEIL . COMPETENCE . CONFIANCE

Newsletter – Mai 2018

L'indemnité de licenciement depuis les ordonnances Macron

De nombreux changements ont eu lieu au niveau de l'indemnité de licenciement depuis l'ordonnance du 22 septembre 2017.

Les conditions d'ancienneté ont été abaissées de 12 mois à 8 mois et le calcul de l'indemnité a été revalorisé à hauteur de :
- **1/4 de mois de salaire par année d'ancienneté pour les 10 premières années** (contre 1/5 de mois avant la réforme) ;
- **1/3 de mois de salaire par année d'ancienneté au-delà de 10 ans**.

Il est par ailleurs désormais expressément prévu que les années incomplètes donnent lieu à une indemnité calculée au prorata des mois complets.

Il convient de préciser que cette nouvelle règle s'applique aux licenciements, mises à la retraite et ruptures conventionnelles **postérieures au 26 septembre 2017**.

1) Les conditions d'attribution :

L'indemnité de licenciement est une compensation du préjudice subi par un salarié qui se trouve privé de son emploi. Issue d'un régime juridique spécifique, elle représente plus des dommages et intérêts qu'un salaire. Elle est attribuée uniquement aux employés en CDI (Contrat à Durée Indéterminée) qui sont licenciés, quels qu'en soient les motifs, sauf s'ils ont commis une faute grave ou une faute lourde pendant l'exercice de leur travail. Les fautes qui se sont produites lors du préavis n'annulent pas le bénéfice de l'indemnité de licenciement.

L'autre condition essentielle pour l'octroyer est d'avoir **au moins 8 mois d'ancienneté ininterrompue au service du même employeur et cela s'apprécie à la date de notification du licenciement**. Une dissolution ou une cessation d'activités de l'entreprise ouvrent également droit à cette indemnité, sauf si cela provient d'une force majeure (Art. L1234-10 CT). Les employés de maison chez les particuliers ont droit à cette prime.

Cas particulier : Pour les assistants maternels, le montant est calculé conformément à leur convention collective nationale du 1er juillet 2004. Dans ce cas, on ne considère pas les dispositions du Code du travail, même si ces dernières leur sont plus favorables. Dans les autres cas, ce sont les mesures plus avantageuses pour l'employé entre celles d'une convention collective et celles du Code du travail qui seront appliquées. L'usage de la profession ou du lieu ainsi que le contrat de travail peuvent également prévoir une indemnité plus favorable au salarié.

2) L'ancienneté retenue :

Lorsqu'on parle d'ancienneté requise pour le bénéfice de l'indemnité de licenciement, le minimum de 8 mois est apprécié lorsque l'employeur manifeste, par l'envoi de la lettre recommandée, la volonté de résilier le contrat de travail. Le délai de préavis n'entre donc pas dans le calcul.

Mais lorsqu'il s'agit de déterminer l'ancienneté en vue de calculer l'indemnité de licenciement, le décompte se termine à la date de rupture effective du contrat. Cela inclut ainsi la période de préavis, même si celui-ci n'est pas exécuté. Il en est de même en cas de licenciement pour inaptitude non professionnelle, même si le contrat de travail est rompu à la date de notification du licenciement (Art. L1226-4 CT).

Dans le cas d'un licenciement économique, l'ancienneté d'un employé ayant accepté le contrat de sécurisation professionnelle (CSP) tient compte de la période de préavis comme s'il l'avait exécuté. Cela s'applique même si le contrat prend fin à l'issue du délai de réflexion de 21 jours (Art. L1233-67 CT ; art. 9 ANI du 31 mai 2011 relatif au Contrat de Sécurisation Professionnelle). Un salarié ayant perçu une indemnité de congés payés ne peut prétendre à une ancienneté intégrant les périodes qui correspondent à ces congés. Elles ne peuvent être considérées comme un temps de service.

A) <u>Ancienneté et suspension de contrat</u> :

Certaines périodes de suspension de travail sont incluses dans la détermination de l'ancienneté de l'employé licencié, tandis que d'autres sont exclues. Les absences dues aux cas suivants entrent ainsi dans le calcul de l'ancienneté :

- **Un accident du travail et une maladie professionnelle : cela inclut les délais d'attente et les périodes de rééducation ou de formation consécutives aux absences (Art. L1226-7 CT) ;**
- **Les congés de maternité, les congés payés, les congés de formation professionnelle, économique sociale et syndicale, les congés des cadres et des animateurs de jeunesse ainsi que les congés mutualistes (Art. L1225-24 ; L3142-12) ; L6322-13 ; L3142-44 ; L3142-48 CT) ;**
- **Les congés de soutien familial, de solidarité familiale, de solidarité internationale, de représentation et de réserve opérationnelle (Art. L3142-28 ; L3142-20 ; L3142-37 ; L3142-53 ; L3142-67 ; L3142-110) ;**
- **Le congé des employés élus ou candidats à un mandat parlementaire ou local (L3142-60).**

Les congés de présence parentale ainsi que les congés parentaux d'éducation ne sont inclus qu'à moitié dans le calcul de l'ancienneté (Art. L1225-54 & 65 CT).

En revanche, les périodes de suspension de contrat à cause d'un accident de trajet (Art. L1226-7), d'une mise à pied, d'une maladie non professionnelle ou non liée à une maternité, d'une grève ou d'un service national (Art. L3142-71 CT) ne sont pas incluses dans l'ancienneté. Il en est de même pour les congés sabbatiques, les congés pour création d'entreprises, et les congés sans solde notamment.

B) <u>Cumul d'anciennetés</u> :

Lorsqu'un employé a signé plusieurs contrats successifs avec le même employeur ou dans la même entreprise, son ancienneté représente le cumul de celles qu'il a réunies durant tous ces contrats. Cela n'est toutefois valable que dans les cas suivants :

- **Il a démissionné pour élever un enfant depuis moins d'un an, puis a bénéficié d'une réembauche prioritaire (Art. L1225-67 CT) ;**

- **Il a été embauché en CDD avec des contrats successifs, puis a immédiatement bénéficié d'un contrat à durée indéterminée. Dans ce cas, le décompte de l'ancienneté débute à la date d'embauche de son premier contrat en CDD (Art. L1243-11 CT) ;**
- **Il a d'abord signé un contrat d'apprentissage avant d'être embauché en CDD, en CDD ou pour un travail temporaire (Art. L6222-16 CT) ;**
- **Il a signé un contrat de travail temporaire puis embauché dans les trois mois qui précèdent le recrutement (Art. L1251-38 CT).**

Dans d'autres cas, le cumul d'anciennetés n'est pas admis, même pour un employé licencié pour motif économique et qui bénéficie ensuite d'une réembauche prioritaire. Aussi, le fait que la prime d'ancienneté a été calculée en considérant les temps de travail dès le premier contrat n'autorise pas le cumul d'anciennetés.

Dans tous les cas, la convention collective peut prévoir un mode de détermination d'ancienneté plus favorable au salarié.

Comment calculer l'ancienneté en matière d'indemnité de licenciement ?

Vérifié le 05 décembre 2017 - Direction de l'information légale et administrative (Premier ministre)

L'indemnité légale de licenciement est due (sauf faute grave ou lourde) au salarié justifiant d'au moins 8 mois d'ancienneté. Le droit à l'indemnité est déterminé à partir du jour où l'employeur envoie la lettre recommandée de licenciement. Si le salarié remplit cette condition d'ancienneté, l'indemnité de licenciement est calculée en tenant compte de l'ancienneté acquise par le salarié à la date d'expiration du préavis (qu'il soit exécuté ou non).

L'ancienneté est déterminée en tenant compte du travail effectué auprès du même employeur de manière ininterrompue (sauf dispositions conventionnelles plus favorables au salarié).

À noter :
un changement d'employeur (pour succession, vente, fusion, etc.) ne remet pas en cause l'ancienneté déjà acquise par le salarié.

Situation	Période prise en compte
Contrats successifs ininterrompus	Ancienneté prise en compte à compter de la date d'entrée du 1er contrat
Contrats discontinus	Ancienneté prise en compte à partir de la date d'entrée du dernier contrat
Congé maternité	En totalité
Accident du travail	En totalité
Congé individuel de formation (Cif)	En totalité
Congé parental et de présence parental	La moitié de la durée du congé

Situation	Période prise en compte
Stage de fin d'études	En totalité s'il est supérieur à 2 mois et suivi d'une embauche à l'issue du stage
Arrêt maladie lié à un accident de trajet	Non
Mise à pied	Non
Maladie non professionnelle	Non
Grève	Non
Congé de solidarité familiale	Non
Congé de solidarité internationale	Non
Congé de proche aidant	Non
Congés sabbatiques	Non
Congés pour création d'entreprise	Non
Congés sans solde	Non

A noter : En cas d'année incomplète, l'indemnité est calculée au prorata du nombre de mois complets. Elle ne prend pas en compte les jours, mais seulement les années et les mois complets.

Exemple :

Entrée le	09/06/2017	
Rupture le	25/02/2018	
Ancienneté à la date de rupture	0 an, 8 mois, 15 jours	
Ancienneté retenue :	8 mois	
	Considérés pour 1/4	Considérés pour 1/3
	8/12 d'année = 0,67	0,00

1) Calcul du salaire de référence :

Le calcul de l'indemnité de licenciement s'effectue en tenant compte du salaire brut de l'employé avant la rupture de son contrat de travail (Art. L1234-9 CT). Selon l'article R1234-4 du Code du travail, il faut prendre en compte le salaire de référence le plus favorable à l'employé entre :

- **Le 1/12 de sa rémunération des 12 derniers mois avant son licenciement**
- **Le 1/3 de sa rémunération des 3 derniers mois, en incluant au prorata toute prime ou gratification de caractère annuel ou exceptionnel qu'il aura perçue pendant cette période.**

Les salaires bruts pris en compte sont ceux des mois qui précèdent la date de notification du licenciement. Cette même date est utilisée pour apprécier le minimum d'un an d'ancienneté pour bénéficier de l'indemnité de licenciement.
La période de préavis (exécuté ou non) est en revanche prise en compte dans l'appréciation de l'ancienneté totale pour calculer l'indemnité.

A) Les éléments de rémunération inclus dans le salaire de référence :

Le salaire de référence est l'ensemble des rémunérations qu'aurait dû percevoir l'employé et non pas ce qu'il a effectivement perçu. Cela intègre ainsi les éventuelles réductions ou suppressions dues à un retard de paiement, une maladie, une paie erronée. Les primes et gratifications sont également prises en compte, sauf les remboursements des frais professionnels.

Le salaire de référence inclut ainsi les éléments suivants :

- **Le salaire convenu dans le contrat ;**
- **Les avantages en nature ;**
- **Les heures supplémentaires ;**
- **L'indemnité au titre de la prise de congés payés (Art. D3141-7 CT) ;**
- **Les primes pour le travail de nuit, de dimanche ;**
- **Toute autre rémunération s'ajoutant au salaire imposable, notamment ceux qui sont assujettis aux cotisations sociales.**

En revanche, les éléments suivants sont exclus du calcul :

- Le remboursement de frais professionnels tels que ceux au titre des déplacements, panier, les frais de voyage ou d'emploi… ;
- Les rappels de salaire perçus en dehors de la période de référence ou des commissions très anciennes ;
- L'indemnité de congés payés non pris et rémunérés ;
- Un élément de rémunération unique qui ne constitue pas un salaire.

B) Dérogations au salaire de référence :

Lorsque la rémunération du salarié a baissé pendant la période de référence, le salaire de référence à prendre en compte est différent selon les cas suivants :

- **Chômage partiel** : il faut alors se référer à la rémunération que le salarié aurait dû percevoir s'il avait travaillé à temps plein ;
- **Maladie, congé parental d'éducation ou mi-temps thérapeutique** : il faut se référer au salaire habituel, c'est à dire qu'il faut prendre le salaire rétabli ;
- **Inaptitude médicale non professionnelle** : il faut se référer aux salaires des derniers mois de travail effectif.

Dans le cas d'un temps passage en temps partiel, l'indemnité de licenciement du salarié ayant été occupé à temps complet et à temps partiel dans la même entreprise est calculée proportionnellement aux périodes d'emploi accomplies selon l'une et l'autre de ces deux modalités depuis leur entrée dans l'entreprise » (Art. L3123-13 CT). Le même calcul au prorata est utilisé pour déterminer l'indemnité conventionnelle.

Exemple : Si un employé disposant de 15 ans d'ancienneté dans une même entreprise a travaillé à temps plein pendant 9 ans pour un salaire de 3 000 €, puis à temps partiel pendant les 6 années restantes pour une rémunération de 1500 €, le salaire de référence est calculé comme suit :

- Temps plein : 3000 x 9/15 = 1 800 €
- Temps partiel : 1500 x 6/15 = 600 €

L'indemnité de licenciement est ainsi calculée sur un salaire de référence de 1 800€ + 600 € = 2 400 €.
En revanche, lorsque ce passage à temps partiel résulte d'un congé parental d'éducation, la Cour de justice des communautés européennes (CJCE) considère ce temps partiel comme du temps plein (CJCE 22 oct. 2009, affaire C-116/08, Meerts c/ Proost). Ainsi, le calcul de l'indemnité se réfère à la rémunération habituelle.

1) Calcul de l'indemnité légale de licenciement :

Depuis le 27 septembre 2017, l'indemnité ne peut être inférieure aux montants suivants :

- 1/4 de mois de salaire (de référence) par année d'ancienneté pour les 10 premières années

- 1/3 de mois de salaire (de référence) par année d'ancienneté à partir de la 11eme année.

En cas d'année incomplète, l'indemnité est calculée proportionnellement au nombre de mois complets :

Exemple : 3 ans et 9 mois = 3 + 9/12 = 3,75 ans ; 4 ans et 10 mois = 4 + 10/12 = 4,83 ans

Afin que les calculs soient au plus juste, le mieux est d'arrondir à la fin.

Par exemple, pour un salaire de référence de 1 525 €, l'indemnité minimale est de :

- Avec une ancienneté de 3 ans et 6 mois : [(1 525 x 1/4) x 3] + [(1 525 x 1/4) x (6/12)] = 1 334,375 € soit 1 334,38€
- Avec une ancienneté de 12 ans et 9 mois : [(1 525 x 1/4) x 10] + [(1 525 x 1/3) x 2] + [(1 525 x 1/3) x (9/12)] = 5 210,4166 € soit 5 210,42€

Un simulateur est mis à disposition sur le site internet :
https://www.telerc.travail.gouv.fr/RuptureConventionnellePortailPublic/jsp/site/Portal.jsp?page_id=14

5) Fiscalité et imposition :

L'indemnité de licenciement peut être exonérée des cotisations sociales et des CSG/CRDS sous réserve des plafonds établis par les articles L136-2 et L242-1 du Code de la sécurité sociale. Elle n'est pas notamment assujettie au CSG/CRDS ni aux cotisations sociales si elle n'excède pas le montant de l'indemnité légale ou conventionnelle ou la somme de 2 PASS.

Si son montant se situe entre 2 PASS et 10 PASS, seule la fraction qui excède 2 PASS est imposable aux CSG/CRDS et aux cotisations sociales. Au-delà de 10 PASS, elle est assujettie en totalité aux CSG/CRDS et seulement pour la fraction excédant 2 PASS aux cotisations sociales.

Elle est également exonérée de l'impôt sur le revenu sous réserve des plafonds suivants (art. 80 duodecies du Code général des impôts) :

- **Montant de l'indemnité légale ou conventionnelle ;**
- **2 fois le montant de la rémunération brute annuelle perçue l'année précédant le licenciement, dans la limite de 6 PASS ;**
- **50 % du montant de l'indemnité perçue dans la même limite de 3 PASS.**

Enfin, l'exonération est acquise sans considération de ces plafonds pour les indemnités encaissées dans le cadre d'un PSE (Plan de Sauvegarde de l'Emploi). Il en est de même pour les indemnités et dommages et intérêts pour licenciement irrégulier, injustifié, abusif ou pour vice de procédure. Cela concerne également l'indemnité pour un licenciement consécutif à un accident du travail ou une maladie professionnelle.

*PASS : Plafond Annuel de la Sécurité Sociale. Disponible sur le site : https://www.urssaf.fr/portail/home/taux-et-baremes/plafonds.html

Sources :

https://inspection-du-travail.com/licenciement/indemnites/

https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F987

https://www.telerc.travail.gouv.fr/RuptureConventionnellePortailPublic/jsp/site/Portal.jsp?page_id=14

https://www.urssaf.fr/portail/home/taux-et-baremes/plafonds.html

http://www.dsn-info.fr/documentation/fiche-salaire-retabli.pdf

https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F371

https://lentreprise.lexpress.fr/rh-management/droit-travail/le-calcul-des-indemnites-de-rupture-conventionnelle-a-change_1949801.html